

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 1671 Abs. 3 Satz 2 idF. d. GleichberG
v. 18. Juni 1957, BGBI I 609

Zur Übertragung der elterlichen Gewalt auf den im
Scheidungsurteil für alleinschuldig erklärten Ehe-
gatten genügt es, daß dies dem Wohl des Kindes er-
heblich besser entspricht als die Übertragung auf
den nichtschuldigen Teil.

BGH, Beschl. v. 28. Mai 1976 - IV ZB 56/75 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg i. Br.
AG Müllheim

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 56/75

in Sachen

elterliche Gewalt über das Kind
Alexandra K [REDACTED]

hier: Weitere Beschwerde des Vaters
Heinrich K [REDACTED]

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 28. Mai 1976 durch den Vizepräsidenten Dr. Hauß und
die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Rottmüller
und Dehner

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Vaters
Heinrich K [REDACTED] wird der Be-
schluß des Landgerichts Freiburg i. Br.
vom 12. Mai 1975 aufgehoben.

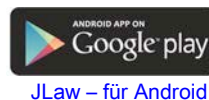
Die Sache wird zur erneuten Entschei-
dung, auch über die Kosten der weiteren
Beschwerde, an das Landgericht Frei-
burg i. Br. zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I. Die Ehe der Eltern der am 30. August 1971 gebo-
renen Alexandra K [REDACTED] ist aus dem alleinigen Verschulden
der Mutter geschieden worden. Beide Elternteile begehren
die elterliche Gewalt. Das Amtsgericht Müllheim hat sie der
Mutter übertragen. Die hiergegen vom Vater eingelegte Be-
schwerde blieb erfolglos. Gegen die Beschwerdeentscheidung
des Landgerichts hat der Vater weitere Beschwerde eingelegt.
Das Oberlandesgericht möchte das Rechtsmittel zurückweisen.
Es sieht sich jedoch hieran durch die Entscheidungen der
Oberlandesgerichte Neustadt (FamRZ 1963, 300), Oldenburg



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(FamRZ 1965, 335) und Düsseldorf (FamRZ 1973, 316) gehindert und hat aus diesem Grunde die Sache gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Vorlage war zulässig.

Das vorlegende Gericht vertritt die Ansicht, daß die elterliche Gewalt bereits dann dem schuldigen Elternteil übertragen werden dürfe, wenn dies dem Kindeswohl erheblich besser entspreche als die Übertragung auf den schuldlosen Teil. Damit steht es zwar noch nicht im Widerspruch, wenn das Oberlandesgericht Neustadt (FamRZ 1963, 300) ausführt, nur solche Gründe könnten eine Übertragung auf den schuldigen Teil rechtfertigen, die "ein ganz erhebliches Übergewicht" gegenüber dem Verbleib der elterlichen Gewalt bei dem schuldlosen Elternteil haben; denn bei diesen und ähnlichen, in der Rechtsprechung üblichen Formulierungen ("in ihrer Gesamtheit schwer genug wiegende Gründe", Gründe von "ganz erheblichem Gewicht" oder "ganz besonderem Gewicht") handelt es sich im Grunde um Formeln, die einen sachlichen Gehalt erst durch die Art und Weise gewinnen, in der sie auf den konkreten Fall angewandt werden; den Unterschieden in der Ausdrucksweise braucht daher nicht notwendigerweise eine unterschiedliche Rechtsanwendung zu entsprechen (so mit Recht das vorlegende Gericht auf S. 4 des Vorlagebeschlusses). Eine wesentliche Abweichung von der Auffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe liegt aber in dem vom Oberlandesgericht Neustadt weiterhin aufgestellten Grundsatz, es dürfe im Hinblick auf das Kindeswohl nicht zu verantworten sein, die elterliche Gewalt dem schuldlosen Elternteil zu belassen. Eine ähnliche Ansicht vertritt das Oberlandesgericht Oldenburg, wenn es aus-

führt, das Vorrecht des nicht schuldigen Teils könne nicht ausgeräumt werden, solange das Interesse des Kindes es verträge (FamRZ 1965, 335). Demgegenüber hält das vorlegende Gericht eine Abweichung von der Regel des § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB schon dann für zulässig, wenn zwar auch der schuldlose Teil zu einer ordnungsgemäßen Versorgung und Erziehung des Kindes geeignet ist, wenn aber das Kind bei dem anderen Teil erheblich besser aufgehoben sei.

Ob die Ansicht des vorlegenden Gerichts auch von der des Oberlandesgerichts Düsseldorf (FamRZ 1973, 316) abweicht, erscheint zweifelhaft, ist jedoch für die Zulässigkeit der Vorlage ohne Bedeutung.

III. Die Rechtsfrage, die Anlaß zur Vorlage gegeben hat, ist im Sinne des vorlegenden Gerichts zu entscheiden.

Nach § 81 Abs. 3 des Ehegesetzes von 1938 sollte das Sorgerecht dem alleinschuldigen Elternteil nur dann übertragen werden, wenn hierfür besondere Gründe sprächen. Das Ehegesetz von 1946 hat diese Regelung wörtlich in § 74 Abs. 4 übernommen. Einige Oberlandesgerichte (Freiburg DRZ 1950, 207; Hamm MDR 1948, 217) haben daraus die Folgerung gezogen, daß auch bei der Alleinschuld eines Ehegatten das Wohl des Kindes immer die wichtigste Leitlinie sein müsse. Für die bessere Eignung des nichtschuldigen Teiles spreche lediglich eine widerlegbare Vermutung. Das Vorrecht des alleinschuldigen Ehegatten komme nur dann zum Zuge, wenn die Vermutung nicht widerlegt werden könne oder wenn die Ermittlungen eine gleiche Eignung beider Teile ergäbe. Dieser, von anderen Oberlandesgerichten (KG DR 1940, 2166; DR 1943, 693; DJ 1944, 323; JFG 19, 269; 22, 271;

Celle MDR 1947, 154; Schleswig SchlHA 1949, 341; Tübingen DRZ 1948, 100; Neustadt SJZ 1949, 117) nicht geteilten Auffassung ist der Bundesgerichtshof im Beschluß vom 3. Juli 1951 (BGHZ 3, 52) entgegengetreten. Er hat dort ausgeführt:

Der Gesetzgeber habe unzweideutig die Berücksichtigung des Schuldspruchs bei der Sorgerechtszuteilung angeordnet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser Ausspruch dem wirklichen Sachverhalt gerecht werde. Der nicht für schuldig erklärte Teil solle nicht auch noch den Verlust des Kindes hinnehmen müssen, sofern er nicht selbst durch eine Vereinbarung mit dem anderen Elternteil darauf verzichtet habe oder soweit Gründe vorlägen, die "wesentlich genug sind, um im Interesse des Wohls des Kindes das Vorrecht des an der Scheidung nichtschuldigen Teils außer Kraft zu setzen". Die Feststellung, daß das Kind bei dem nichtschuldigen Teil gut, bei dem schuldigen aber besser aufgehoben sei, genüge jedenfalls dann nicht, wenn sie sich nur auf die äußeren wirtschaftlichen Verhältnisse beziehe.

Das Gleichberechtigungsgesetz hat die Vorschrift des § 74 EheG dahin abgeändert, daß Gegenstand der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nicht mehr bloß das Sorgerecht, sondern die elterliche Gewalt in ihrer Gesamtheit ist. Es hat ferner die Abweichung von der Regel des § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB davon abhängig gemacht, daß "schwerwiegende Gründe für die Übertragung auf den schuldigen Teil" sprechen. Der Vorschlag des Bundesrats, das Wohl des Kindes eindeutig in den Vordergrund zu stellen, hat sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen können.

Mit dem Ausdruck "schwerwiegende Gründe" hat der Gesetzgeber im wesentlichen die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sanktioniert (so mit Recht Schwoerer, FamRZ 1958, 433, 438).

Dies bedeutet nun aber nicht, daß die elterliche Gewalt nur dann dem alleinschuldigen Teil übertragen werden dürfe, wenn der andere Teil so ungeeignet ist, daß es nicht zu verantworten wäre, ihm das Kind zu überlassen. Das Recht der elterlichen Gewalt ist den Eltern nicht zur Verfolgung eigennütziger Interessen, sondern vielmehr zum Schutz des Kindes und zur Förderung seines Wohls und seiner Entwicklung gegeben worden. Wenn der Gesetzgeber diese Befugnisse nicht, wie die des Vormunds, als ein Amt, sondern als ein subjektives Recht ausgestaltet hat, so beruht dies auf dem Gedanken, daß in aller Regel Eltern das Wohl ihrer Kinder mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person, daß die Eltern also ein rechtlich zu schützendes Interesse am Wohlergehen ihrer Kinder haben. Das Gesetz bezeichnet den Inbegriff der elterlichen Befugnisse zwar auch heute noch als "elterliche Gewalt". Darin liegt aber nur eine Reminiszenz an das römische Recht; den derzeitigen Rechtszustand (§ 1631 BGB) gibt dieser Ausdruck in einer wenig passenden Weise wieder. In Wirklichkeit handelt es sich um ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzverhältnis (Scheffler in BGB-RGRK 10./11. Aufl. Anm. 1, 7 vor § 1626 BGB; Renke bei Erman BGB Komm. 6. Aufl. § 1626 Rdn. 1; Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl. § 49 III 2; FamRZ 1962, 89).

Ist aber den Eltern das Elternrecht um der Kinder willen gegeben, dann folgt daraus auch, daß die Interessen der Eltern da zurückstehen müssen, wo sie mit dem Interesse des Kindes in Widerspruch treten. Diesem Gedanken hat der

Gesetzgeber in verschiedenen Gesetzesbestimmungen (§§ 1666 - 1659, 1676, 1684, 1747 a BGB) Ausdruck verliehen; ihm muß auch bei der Auslegung des § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB Rechnung getragen werden.

Dem nichtschuldigen Teil wird man zwar einen Verzicht auf das Kind nicht schon dann zumuten können, wenn dessen Erziehung durch den anderen Elternteil nur geringfügige Vorteile bietet. Sobald aber die Übertragung der elterlichen Gewalt auf den schuldigen Teil dem Wohl des Kindes erheblich besser entspricht, muß das Interesse des anderen Elternteils zurücktreten, und zwar auch dann, wenn das Kind bei ihm nicht gefährdet wäre, es also durchaus zu verantworten wäre, ihm das Kind zu überlassen.

Die hier vertretene Auffassung entspricht der heute im Schrifttum herrschenden Meinung (Schwoerer FamRZ 1958, 438; derselbe bei Staudinger, 10./11. Aufl. § 1671 BGB, Rdn. 29; Diederichsen bei Palandt BGB Komm. 35. Aufl. § 1671 Anm. 4; ferner Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl. § 56 V Fußn. 7; Scheffler bei BGB-RGRK, 10./11. Aufl. Anm. 60 zu § 1671 BGB; in der Rechtsprechung wie hier: BayObLG FamRZ 1962, 436; KG FamRZ 1959, 509, 1964, 641; 1968, 263; OLG Karlsruhe FamRZ 1958, 424; 1959, 256; 1966, 108; 1968, 94).

IV. Dennoch kann der Beschwerde ein Erfolg nicht versagt bleiben. Die Annahme des Landgerichts, die Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter entspreche dem Wohl des Kindes erheblich besser als die Übertragung auf den Vater, ist nicht hinreichend begründet.

1. Das Beschwerdegericht verkennt nicht, daß nach den vorliegenden Jugendamtsberichten die Mutter in der Zeit vor der Scheidung der Ehe dem Kind nicht die nötige Pflege hat zugedeihen lassen. Es legt diesem Umstand jedoch kein entscheidendes Gewicht bei, denn nach der Trennung der Ehegatten habe das zuständige Jugendamt bei mehrfachen Hausbesuchen keine Vernachlässigung des Kindes mehr feststellen können. Auch spreche die Tatsache, daß die Mutter den Rat des Jugendamts und der Erziehungsberatungsstelle Müllheim eingeholt habe, für ihre innere Bereitschaft, dem Kind eine ordentliche Erziehung angedeihen zu lassen.

Diese Erwägungen reichen für sich allein nicht aus, um die elterliche Gewalt entgegen der gesetzlichen Regel (§ 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB) der für alleinschuldig erklärten Mutter zu übertragen. Wenn die Mutter das Kind während eines bestimmten Zeitraumes in der Vergangenheit erheblich vernachlässigt hat, dann begründet dies in aller Regel die Befürchtung, daß sie auch in Zukunft ihre Pflichten gegenüber dem Kind nicht ordnungsmäßig erfüllen werde. Diese Besorgnis kann hier nicht durch die Erwägung ausgeräumt werden, seit der Scheidung - d. h. also praktisch seit der Anhängigkeit des Verfahrens zur Regelung der elterlichen Gewalt - hätten sich Vernachlässigungen des Kindes nicht mehr feststellen lassen. Denn einmal läßt sich die Möglichkeit nicht ausschließen, daß Tatsachen, die gegen die Eignung der Mutter sprechen würden, dem Jugendamt nicht zur Kenntnis gekommen sind. Ferner ist die Möglichkeit in Erwägung zu ziehen, daß die Mutter sich nur mit Rücksicht auf das schwebende Verfahren zusammengenommen hat, daß sie aber nach der endgültigen Entscheidung wieder

in ihre alte nachlässige Art zurückfallen wird. Ein charakterlicher Wandel der Mutter läßt sich zwar keineswegs ausschließen. Geht man von der Richtigkeit der früher für die Mutter sehr ungünstigen Beurteilung des damals zuständigen Kreisjugendamtes und der dieser Beurteilung zugrunde liegenden Beobachtungen aus, so müßten schon positive Beobachtungen über längere Zeit oder konkrete Anhaltspunkte vorliegen, um einen solchen Wandel anzunehmen. Der Umstand, daß die Mutter den Rat des jetzt zuständigen Jugendamtes und der Erziehungsberatungsstelle in Anspruch genommen hat, dürfte allein nicht ausreichen.

2. Ist die Mutter zur Erziehung und Versorgung des Kindes geeignet, so könnte sie doch die elterliche Gewalt nur erhalten, wenn das Wohl des Kindes bei ihr besser gesichert ist als beim Vater.

Bei dieser Prüfung legt das Landgericht besonderes Gewicht darauf, daß der Vater das Kind nicht allein betreuen könne, sondern auf die Hilfe seiner Schwiegermutter, der Großmutter des Kindes, angewiesen sei. Da auch diese berufstätig sei, müsse das Kind in einen Kindergarten geschickt werden. Anstelle der Mutter würde es mehrere "Bezugspersonen" erhalten. Die "Stabilität der primären Objektbeziehungen" sei aber "die grundlegende Voraussetzung für die gesunde seelische Entwicklung von Kindern".

Nun kann es wohl noch nicht allein als Nachteil angesehen werden, daß das Kind, wird es dem Vater zugesprochen, nicht nur von ihm, sondern auch von der Großmutter versorgt wird. Normalerweise wächst ein Kind in der Familiengemeinschaft mit Vater und Mutter d. h. also mit zwei "Bezugspersonen" auf. Auch im Haushalt der Mutter wird deren

jetziger Ehemann gegenüber dem Kind Alexandra mehr oder minder die Vaterrolle übernehmen; auch dort hätte das Kind sowohl eine männliche als auch eine weibliche "Bezugsperson". Wohl aber könnte es für die Entwicklung des Kindes besser sein, wenn es in einer Familie mit Kindern groß wird, wie es der Fall wäre, wenn es bei der Mutter bleibt. Das hebt mit Recht das Landgericht hervor. Was die Unterbringung in einem Kindergarten angeht, so hat auch die Mutter, wie sie vorträgt, die Absicht, das Kind in einem bestimmten Zeitpunkt in einen Kindergarten zu geben. Schädlich könnte sich der Besuch des Kindergartens allerdings dann auswirken, wenn er so ausgedehnt werden müßte, daß dadurch das Kind dem Familienleben entfremdet würde. Vielleicht ist diese Befürchtung begründet, wenn das Kind zum Vater kommt. Doch fehlen ausreichende Feststellungen des Landgerichts darüber, wieweit der Vater und die Großmutter Zeit haben, sich trotz ihrer Berufstätigkeit um das Kind zu kümmern. Da das Kind sich dem schulpflichtigen Alter nähert, wird auch zu prüfen sein, ob der Vater und die Großmutter in der Lage sein werden, das Kind während der schulfreien Zeit des Tages zu beaufsichtigen und zu versorgen.

3. Wenn im übrigen das Beschwerdegericht Bedenken trägt, das Kind aus seiner gewohnten Umgebung herauszureißen, dann ist dagegen vom rechtlichen Standpunkt an sich nichts einzuwenden. Für die gedeihliche Entwicklung eines Kindes ist es von großer Wichtigkeit, daß in der Person des Sorgeberechtigten nach Möglichkeit kein Wechsel eintritt. Dieser Gesichtspunkt darf zwar bei der Entscheidung über die Zuteilung der elterlichen Gewalt nicht allein maßgeblich sein; ihm kann jedoch im Rahmen der vom Landgericht vorzunehmenden Gesamtwürdigung aller Umstände Bedeutung zukommen.

4. Das Landgericht meint schließlich, bei der Betreuung des Kindes durch den Vater und die Großmutter sei keine Gewähr dafür gegeben, daß das Kind "in Liebe und Achtung zur Mutter" erzogen werde. Demgegenüber wäre auch zu berücksichtigen, ob nicht ebenso, wenn das Kind bei der Mutter bleibt, die Befürchtung besteht, daß die Liebe und Achtung zum Vater zu kurz kommt. Aus dem in dem Schriftsatz der Mutter vom 10. Juli 1975 enthaltenen Vortrag über das Verhalten des Kindes zum Vater könnten hierfür gewisse Anhaltspunkte entnommen werden. Die entsprechende Gefahr besteht vielleicht auf beiden Seiten.

5. Da die vom Landgericht vorgenommene Abwägung nicht in allem einer rechtlichen Kontrolle standhält und weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich sind, die von dem gegenwärtigen Zeitpunkt auszugehen haben, hat der Senat die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Bukow

Rottmüller

Dehner